

# いわゆる「家族法」の成立について

佐 藤 啓 子

## 目 次

第1章 研究の端緒と観点

第2章 民法の条文配列の歴史と家族法の独立

第1項 ローマ法における配列とドイツ周辺の状況

第2項 自然法を中心とした体系配列試論

第3項 ローマ法ないしドイツ法の体系配列試論

第4項 フーゴー以降

第3章 家族法の構成原理と配置の根拠

第1項 構成原理

第2項 配列の選択

第4章 結びに代えて

キーワード：パンデクラン体系，家族法，サヴィニー

## 第1章 研究の端緒と観点

この論文では、筏津安恕『私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編——ヴォルフ・カント・サヴィニー——』（昭和堂、2001年）に基本的に依拠した上で、ドイツ的パンデクテン体系における家族法の独立根拠と配置について、シュヴァルツ<sup>(1)</sup>とビオルネ<sup>(2)</sup>の論文を手がかりに検証したい。検証の対象は、家族法の、法体系内での配列の歴史と、家族法の独立の根拠である。これらは、筏津博士の著作では、「体系配列の選択問題」および「体系の構成原理」と呼ばれている観点である。

本論文では、民法第4編を中心としたいわゆる狭義の家族法のみを家族法と呼ぶ。日本のように民法の第4編と第5編をいわゆる家族法という言葉でまとめる考え方は、ドイツでは必ずしもとられていない。家族法について、家族法と一緒に扱うのがふさわしいとは限らないにもかかわらず一括されることもある相続法の位置を確認しながら諸論者の体系内での家族法の位置の歴史を紹介し（筏津論文での「体系配列の選択問題」）、家族法の位置または独立の根拠（筏津論文での「体系の構成原理」を含む）を検討する。確かに家族法の位置が決まるにあたって相続法の影響があるため、本論文では相続法との関連をある程度は視野に入れておくことにする。その意味で、本論文は、筏津安恕博士追悼論文集に収める予定となっている「いわゆる『相続法』の成立について」と対をなす。家族法にせよ相続法にせよ、配列と根拠について必ずしもシンプルに叙述をすることができないのは筆者の力不足の故である。言い訳をするならば、独立の根拠を得て一つの編として成立してから体系内での位置が定まるという論理的順番を踏んでおらず、また根拠という言葉は今使用しているのは、著者たちが述べているのが構成原理ではなくそこに配置した理由でしかないことが多いからでもある。

実のところ、構成原理の分析はほとんど筏津論文が完了していると考えている。先回りして記しておく、筏津博士は、家族法はカントにより物

権的対人権という独立の法領域となる根拠を得たと解する。<sup>(3)</sup>私はそれに賛成する。したがって、本論文ではそこにいたるまでの過程すなわち体系配列を中心的に論ずる。

## 第2章 民法の条文配列の歴史と家族法の独立

まずは、家族法の法体系内の位置の変遷を確認したい。なお、全体の配列の歴史は必要な限りで触れるにとどまる。各著作の目次の訳は、本論文のテーマに関連するところのみ詳しく訳してある。

シュヴァルツとビョルネはこのドイツ的パンデクテン体系の成立に、実定法（ローマ法）と自然法の影響を見る。ビョルネはこう述べる。「18世紀後半の私法体系は、すでにその構造において、自然法体系をインスティトゥティオーネス配列と結びつけようという試みがいかに手探りではあったかを示している。一般的な発展方向は、すでにシュヴァルツが観察したのと同じであり、すなわち、総則と、人の法を債権法の後で扱うことが頻繁になっている<sup>(5)</sup>」。他方、ドイツ法は体系論争への影響をあまりもたらさなかったというのが2人の評価のようである。ビョルネはドイツ法の論述は早くはインスティトゥティオーネス配列に従い、<sup>(6)</sup>また1820年代後半から30年代にはハイゼの影響を大なり小なり受けていると評価する。<sup>(7)</sup>

後継者がいると考えるに<sup>(8)</sup>くい著作は紹介を省略している。また、相続法の性格付けの関連から、財産法という用語を相続法も含めて使う場合と含まずに使う場合がある。

### 第1項 ローマ法における配列とドイツ周辺の状況

周知の通り、一言でローマ法といっても規定の配列はまちまちである。たとえばサビヌス体系では遺言と相続が体系の冒頭に、その次に家長権があって、嫁資が全体の前から3分の1ぐらいのところにあるが、婚姻は体系上の項目として名前が挙がっていない。ガイウスの法学提要とユスティニアヌスの法学提要（533年公布）が、代表的なインスティトゥティオー

ネス体系とされ、それは以下のようなものである。<sup>(9)</sup>

第1巻 人の法

第2巻 物、所有権その他の物権に相当する部分、遺産相続

第3巻 無遺言相続、契約、債権総論に相当する部分

第4巻 不法行為、民事訴訟・刑事訴訟

これは現代から見たいわば翻訳であり、たとえば当時の法学提要では、第2・3巻では遺言相続や無遺言相続も含めて物の法であることを確認しておきたい。人格・地位に関する部分（公法的な意味合いを含む）や現在の家族法に相当する部分が人の法として、ほぼ冒頭に一まとまりとなっている。

ディゲスタ（同年公布）は以下のような構成をとっている。<sup>(10)</sup>

第1部 総則（prota）。全4巻

第2部 裁判について（de iudiciis）。全7巻

第3部 物について（de rebus）。全8巻

第4部 質権、売買、利息、海上消費貸借、証書、証人、婚姻、嫁資、後見、保佐などに関する規定等。全8巻

第5部 遺言について（de testamentis）。全9巻 遺言、遺贈、信託。

第6部 相続財産占有、無遺言相続、贈与、奴隸解放、所有権、占有の取得に関する規定等。全8巻

第7部 特定の契約、不法行為、上訴等に関する規定、法上の用語や原則の解説等。全6巻

フランスではドネッルス（1589年）が、基本的に古いインスティトゥティオーネス配列に依拠していたと評価されている。<sup>(11)</sup>その後、体系探しの時代が始まる。プーフENDORFより17年後、ドマ『自然的秩序における市民法』<sup>(12)</sup>（1689－1694年）は概論、序論、第1編契約（義務と訳すことも可能）、第2編相続という章立てであり、婚姻と出生は「第1の契約」として概論に、婚姻の効果としての妻の無能力や親子関係に関する叙述は序論に入り、第1編「契約」の章の中で嫁資の項の冒頭にもう1度婚姻の説明があ

り、後見は合意なく形成される契約（義務）の冒頭に位置する。第2編相続に、相続についての一般規定、法定相続、遺言についての詳しい規定がある。1804年に施行されたフランス民法は、ほぼインスティトゥティオーネス配列に戻っており、身分関係は第1編「人について」へ、夫婦財産関係は独立して第3編「さまざまな財産権取得の方法について」へ組み込まれた（第3編の冒頭に相続法があるのも周知の事実である）。ドイツのパンデクテン体系が行為能力と家族を分離しているのに対して、フランス民法では未成年、後見などが婚姻や親子に引き続いて規定されているにもかかわらず、それが家族法に含まれるかどうかは考え方が分かるとされる<sup>(13)</sup>。

オーストリア一般民法典（1812年施行）では、序文、序論の後に第1編「人の法について」が家族法を規定し、「物の法について」という名の第2編は物権法であって、その第1章は物権法というタイトルの下に章を分けずに相続法を含んでいる。遺言、法定相続の順である。第2編第2章は債権法であり、第3編は「人法と物の法に共通の規定」である。

## 第2項 自然法を中心とした体系配列試論

ドイツに目を戻すと、自然法学者のプーフェンドルフによる『自然法と万民法』<sup>(14)</sup>（1672年）が自然法の体系を確立したと言われている。その中では、遺言と法定相続は所有権の取得方法の中にあり（第4巻第10・11章）、個人の法に当たる部分が終了した後に第6巻「家の中の身分（ドイツ語版で *Haußlichen Stand*）」<sup>(15)</sup>が配置され、それは第1章婚姻、第2章父権、第3章家長権（家長と奉公人の関係）の3章から成り立っている。国の中にある、単純で根源的な共同体は、婚姻、父権、家長の共同体であるため<sup>(16)</sup>、第6巻の章立てはそれに対応する。その後第7巻に社会的身分、国法に相当する範囲が続き、国際法に相当する第8巻で本は終了する。

ヴォルフの『自然法と万民法提要』<sup>(17)</sup>（1750年）は、このプーフェンドルフ体系を意図的に変更し、ますますインスティトゥティオーネス体系から遠ざかる。それは以下のような構造になっており、同人の『自然法と万民法』<sup>(18)</sup>（1740－1748年）とほぼ同じである。

第1部 自然法一般について、そして自ら、他人、神に対する使命について

第2部 所有と権利、そしてそこから生じる義務について

第3部 支配と義務、そしてそこから生じる権利について

第1節 私的支配

第1項 支配と共同体一般について

第2項 婚姻について、または婚姻共同体について

第3項 血族と姻族について

第4項 父の共同体と父権について

第5項 継承権について、または遺言と無遺言者からの相続について

第6項 奴隷と家長共同体について

第7項 家について (De domo)

第2節 公的支配または市民権について

第4部 万民法

ヴォルフは身分関係を私的支配と公的支配という名のもとに分け、相続法以外の財産法を第2部で述べた後、第3部の前半に、婚姻・父権および遺言・法定相続とを配置している。ここだけ見ればドイツ的パンデクテン体系の原型のように感じられるのも事実である。シュヴァルツは家族法が相続法を吸引したのだと見る。<sup>(19)</sup>しかし、実際には相続法に相当する部分の後には当時家族法と扱われるべき内容の残りが続いており、「相続法は家族法の真ん中にある」<sup>(20)</sup>、または「家族法の中に相続法を組み込んだ」と評するのが適切と思われる。相続法の内部では遺言、法定相続の順番で叙述されている。相続も含めた身分関係が公法身分と並列されている点も注目される。なお、ヴォルフは familia ではなく domus という単語を使っており、<sup>(21)</sup>それは「婚姻夫婦からなる社会、父系社会と家長である者の社会、またはいずれにしても一対からなる社会である。…家父とは、婚姻社会で夫であり、父系社会で父であり、家長社会で家長と呼ばれる者である。」<sup>(22)</sup>

自然法の大家としてシュヴァルツもビオルネも、ネットェルブラットを大

きく取り上げる。彼の『全自然法学体系要説』(1785<sup>(23)</sup>年)は、以下のよう  
な構成になっている。

自然法学原理詳説

自然法学総論

自然法学各論

I 真に厳密に言うところの自然法学

第1部 自然法法学理論

第1巻 自然市民法学

第1節 その権利に関連する私たちや他人に対する絶対的  
責務について

第2節 他人に対する仮定的責務とそれに関連する権利に  
ついて

第1項 相続に関係ない権利と義務

A 物の法

B 人の法

a 自然の人の身分

b 市民的な人の身分

第2項 相続に関係する権利と義務

A 遺産相続の法

a 包括的相続の法

b 個別的相続の法

B 個々の継承の法

第2巻 封建法学

第3巻 教会法学

第1節 社会の外の教会法学

第2節 社会的教会法学

第3巻<sup>(ママ)</sup> 刑法

第2部 自然市民法学

II 自然市民法学



ネットルブラットのこの著作においては、まず項目名が「人の法」に戻った。<sup>(24)</sup>また支配という名詞が項目名から消えたが、身分については公的な分野も私的な分野と並んでいる。財産法と相続の間に人の法があり、シュヴァルツはネットルブラットがここに家族法を置いたことが後継者に決定的な影響を及ぼしたと指摘している。<sup>(25)</sup>さらに、ネットルブラットは初めて相続法をまとめ（死者の法）、伝統的な民法の部分の最後に置いた。<sup>(26)</sup>しかも相続法部分の中で法定相続を先に、遺言を後に配列していることから、家族法と相続法の接合が滑らかになっているように感じられる。そしてその後多くの者はこの体系に従っていく。たとえばテーリンデンである。<sup>(27)</sup>ただ、現代の日本の一民法研究者には、ネットルブラットの人の法の部分には家子法（親子法）と奉公人法しかない点が、奇異に感じられる。特殊なものは後ろに送るという原則に従って、<sup>(28)</sup>婚姻共同体に関する法は、第3巻第2節社会的教会法学の最後に扱われている。

家族法に相当する規定を個人の法の後ろに置く自然法的配置は、1794年のプロイセン一般ラント法（A L R）に影響しているという。第1部は主に財産法を内容とし、第2部は家族法（第5章奉公人まで）で始まり、それから民事会社（第6章）社会的身分法（第7－10章）、教会法（第11章）が規定され、その後に国法と国際法がある（ただしその後に後見や刑法の規定も見られる）。A L Rでは原則的に、血縁のあるものだけが家族であり、奉公人関係は契約によるものであるが家族の一員とされる（第1部第1章第4条）。相続法は関連の深い部分に分散している（たとえば相続順位は家族に関する部分に入っている）。そもそも草案段階では、人の法が先で物の法が後とされていたが、A L Rではそれが逆転したのには、自然法の影響と、<sup>(29)</sup>理解への配慮がある。家族法（Familienrecht）という言葉が初めて使われたのはこのA L Rであるとされている。<sup>(30)</sup>

### 第3項 ローマ法ないしドイツ法の体系配列試論

第2項の前の時点にいったんさかのぼると、ローマ法学者の小シュトゥルーベはインスティトゥティオーネス体系に従っていたとされ（1670年）<sup>(31)</sup>、

またハイネッキウスもインスティトゥティオーネス体系に従っているとされる<sup>(32)</sup> (1734-1736年)。

1756年にできたバイエルン州のマクシミリアン法典は、第1編に一般原則と人の法<sup>(33)</sup>、第2編に権利と義務一般、所有権、所有権の取得方法、時効、占有、制限物権など、第3編に相続、第4編に債務(契約含む)という内容である。基本的にはインスティトゥティオーネス体系だが、相続の規定が第3編として独立しているのが目に付く。遺言—法定相続の順である。

ピューッターの試みは、ビョルネによれば「インスティトゥティオーネス秩序を完全に変更しようとする最初の試みに属する<sup>(34)</sup>」。彼の体系は、彼自身の中で時代により変化していくが、その中の1つ、1754年に使用した体系は以下のようなものである<sup>(35)</sup>。

1) 法それ自体の相違を扱う限りでの、法のさまざまな主体と客体について

A) 人の区分について

B) 物の区分について

2) 権利と義務そのものについて

A) 一般に

a) 物に関する権利について

b) 契約について

B) 特別に

a) 社会的身分以外について

A) さまざまな個々の契約について

a) 主要な合意について

aa) 物の権利

bb) 人の権利

b) 付属的な合意について

B) そのほかの取得の方法

a) 生者同士

b) 死を原因として、相続について

b) 社会的身分について

- A) 婚姻についてまた婚姻法について
- B) 子供たちに対する父権について
- C) 後見について
- D) 奴隷について又は家社会について

物の取得方法の中で生者の法と死者の法が対立している点、その後ろに家族法に相当する分野がまとめられている点に、自然法の影響が認められるように思われる。ただし、上に掲げた分の後には、いわゆる社会の法ではなく訴訟法が続く。

ライテマイヤーの1785年におけるローマ法の説明は以下の通りである。<sup>(36)</sup>  
本論文では彼の体系をここで取り扱うが、実際には彼は自然法の影響を強く受けている。また、以下に訳出するのは実際には総体系の一部であり、これの前に公法の部分がある。

I 自由の状態

- 人
- 物

II 家の状態

a. 家の主が生きている間の家

- 家の人（筆者注：婚姻と父権はここに入っている）
- 家の物

b. 家の主の死後の家

- 家の人
- 家の物（筆者注：法定相続と遺言がこの順番でここに入っている）

III 犯罪（筆者注：不法行為もここに入っている）

IV 裁判制度

ビオルネによればライテマイヤーの体系は「自由の状態または社会外の状態、家族の状態や市民社会の状態、公的状态」に分かれ、前者2つが私的狀態である。その中で、<sup>(37)</sup>インスティトゥティオーネス体系における人と物

の対立が保持され、また、生者の法と死者の法の区分も入っている。

#### 第4項 フーゴー以降

周知のことであるが、フーゴー『現代ローマ法提要』(1789年)<sup>(38)</sup>は、序論—物の法—人的債務—家族法—遺産—訴訟という体系配列に従っており、これがドイツ的パンデクテン体系の始まりと言われている。フーゴーはしばしばカントを引用している。<sup>(39)</sup>

このフーゴー自身第2版でおおよそインスティトゥティオーネス体系に戻っており(1799年)、彼の他学説への影響は小さいと言われている。<sup>(40)</sup>ただし、ピューッターの弟子であるルンデ<sup>(41)</sup>は1791年に、以下のような体系配列を使用した。<sup>(42)</sup>彼の体系配列とフーゴーの体系配列との類似性は明らかであろう。

序論．一般的な準備原則(筆者注：ドイツ私法の法源が含まれる)

1. ドイツの物権法(筆者注：後半の内容は債権法である)
2. 人とその権利について(筆者注：特に家族法が入る)
3. 相続について
4. 私法に関する限りで、ドイツの裁判について

カントの『人倫の形而上学』<sup>(43)</sup>は1797年に出されている。同書では、法学と徳論が分かれ、法学では序論の後で、公法と私法が分離されている。筏津博士の分析によれば、私法の第1部に権利の体系のための基礎理論があり、第2部では物権、対人権、物権的対人権にわかれて、権利のカテゴリー区分とそれぞれの権利の取得の仕方を解明している。<sup>(44)</sup>物権的対人権に従い、自由な存在は家共同体を形成する。家族(Familie)は婚姻と親子からなる。<sup>(45)</sup>奉公人は家社会に入るものの家族の中には含まれない。<sup>(46)</sup>

ハイゼは1799年に『パンデクテン講義のための普通私法の体系の要説』<sup>(47)</sup>を、今で言うところのドイツ的パンデクテン体系の後ろに原状回復が従う形で出版した。人の法は人格の規定のみ総則にとどまり、残りは「第4編 物権的対人権」というタイトルの下にまとまった。内容は婚姻、父権、<sup>(48)</sup>後見である。

ビオルネはホーフアッカーをほとんど取り上げないが、シュヴァルツはホーフアッカーの著作を二つ取り上げており、その二つの目次はずいぶん異なっている。その中の一冊（1800－1803年）は以下のようなものである。<sup>(49)</sup>

I 総則

1. 正義と法について
2. ローマ・ゲルマン法の歴史
3. 法の一般原則

II 各則

A. 私法

I. 人の法<sup>(50)</sup>

I 生来の地位

- I 個々に考えられた人について
- II 家族の中で考えられた人について

II 法による人の地位

- A 一般原則
- B 自由人と奴隸について
- C 市民の地位について
- D 家族について
  - I 婚姻について
  - II 両親と子について
  - III 後見と保佐について

II. 物の法

- A 物の法概論
- B Ius in re（筆者注：前半が物権，後半が相続）
- C Ius ad rem（筆者注：債務）

III 訴訟手続の方法

B 公法と地方法

ホーフアッカーのこの体系は、市民的な地位と家族の地位が共に冒頭の人  
の法に入るインスティトゥティオーネス体系をいまだとっている一方で、

法関係として夫婦・親子に相互の義務を認めたことに意義があるとされる<sup>(51)</sup>

チボーは1805年に、家族法を民法のほかの部分から分離して、警察法の<sup>(52)</sup>一部分とみなしている(警察法は統治法の一部である)。

総則

各則

#### A 統治法

導入

第1部 官房法, 財政法刑法

第2部 警察法

導入

父権について

父権の本質と効果

父権の取得

婚姻について(筆者注:ここで婚姻の成立, 終了と効果が述べられる)

嫡出について

養子縁組について

父権の終了について

後見について

#### B 私法

導入

物権(筆者注:人格, 相続含む)

対人権

#### C 訴訟

家族法に相当する部分は警察法の中に入っており<sup>(53)</sup>, しかも婚姻は父権の中にある。私法には総則に当たる部分がなく, 自由などの人格の部分は, 物権の冒頭で述べられている。

フーフェラントは, 自然法のネットェルブラットと, ローマ法のライテマ<sup>(54)</sup>イヤーの, 双方から影響を受けているとされている。そして彼はカント主

義者でもある。<sup>(55)</sup>彼の体系にはかなり大きな変動があるが、まださしてハイゼの影響が強くないとされる1803年時点での体系は以下のとおりである。<sup>(56)</sup>

私法

民法

I 私権の種類

II 個々の権利

I 生者の間

I 個々人の権利

I 人的な権利

II 物権

III 応用された人の法

II 社会の法

I 社会の法一般

II 共同体の法

III 社会としての家族の法（筆者注：ここに婚姻と親子，  
奉公人が入る）

II 死後の法

I 前概念

II 死者の権利の変更

III 死後の権利の取得（筆者注：法定相続と遺言がここに入る）

1808年の時点では、フーフェランドは体系配列を以下のように変更している。<sup>(57)</sup>

序論

総則

各則

I 厳密な意味における民法

I 生者の間の法

I 個々人の法

I 物権

I 権利そのもの

I 物への権利

II 一定の人の間の法関係（債務）

II 物権の変更（筆者注：ここに契約が入る）

III 物の法と対人権が両方主要点になる場合の法律関係

II 応用された人の法

I 私的身分の権利

I 人の身分権

II 出生身分権

III 性別権

IV 病人の権利

V 未成年の権利

II 親族関係の権利

I 自然的親族の権利

II 市民的親族の権利（家族法）

II 社会の法

I 概論

II 家社会としての家族の法

I 概論

II 家社会に属する人同士の権利 特に親の社会の中における権利

I 権利そのもの；特に父権

II 父権の取得

III 父権の放棄

III 家社会の中の財産制

I 財産制それ自体

II 家社会の中での財産制の変更

II 人の死後その人に属していた権利の変更



最初に総則があり、生者の法の下に現代的な意味での物権と債権が入り、身分の後に家族法が説明され（ただし婚姻に関しては嫁資の記述が中心であり、婚姻自体に関する記述はほとんどない）、最後に相続法が配列されている。生者の法と死者の法がはっきり分かれているのが特徴である。

サヴィニーは、ランツフートでの講義ですでにハイゼの要説を講義の基礎に<sup>(58)</sup>し、またハイゼがドイツ的パンデクテン体系を構築するのを支援したのは有名である。しかし、1824—1825年の『パンデクテン講義』<sup>(59)</sup>ではハイゼの体系を使用していない。少なくともこの講義録を見る限り、一般学説—物の法 dingliches Recht—債務 Obligation—物権的対人権または家族法という項目立てになっている。相続法は一まとまりになっておらず、物権・債権<sup>(60)</sup>と家族法の中に少しずつ含まれている。

ドイツ法体系に対するハイゼの影響は顕著であった。1814年にシュヴェッペは、ハイゼの体系に従った（すなわちドイツ的パンデクテン体系の後に原状回復が述べられている）ローマ法の教科書を書いた。<sup>(61)</sup>1820年代後半以降は、ドイツ私法の体系はすべて、多かれ少なかれハイゼの体系に依存し、<sup>(62)</sup>1830年代以降すべての体系が総則という形式を受け入れた。<sup>(63)</sup>1840年代、すなわちサヴィニーの『現代ローマ法体系』第1巻刊行以降は、ほとんど例外なくハイゼの体系が受け入れられていると言われる。<sup>(64)</sup>なお、『現代ローマ法体系』でサヴィニーは、基本的には婚姻・親子・後見と親族関係を家族として扱うが、奉公人を家族とみなすA L Rにも賛成する<sup>(65)</sup>。

ハイゼの体系に従わなかった例で目に付くところを以下に挙げると、プフタはドイツ的パンデクテン体系成立史において、最後まで総則に反対した特筆すべき研究者であるが、本論文のテーマに関しても、相続法を家族法に含めているという少数派に属する。プフタは『インスティトゥティオーネス講義のための教科書』（1829年）で以下のような体系を使用する。<sup>(66)</sup>

準備

総則

導入

第1編 法

第2編 法的意思の主体

第3編 権利

第4編 訴訟

各則

第1編 物の権利（物権）

第2編 行為の権利（債権）

第3編 私たち以外の人の権利（筆者注：婚姻，親権などが含まれる）

第4編 私たちに移行した人の権利（財産について）（筆者注：相続法の意）

第5編 自己の人格に関する権利

後に彼は『インスティトゥティオーネス講座』（1846年）において，総体系を個々人の法と有機的關係にある構成員としての法にわけ，後者をさらに家族の法，民族の法，教会法に分ける。最初の2つが民法にあたる。すなわち彼は民法を財産法と家族法に2分する<sup>(68)</sup>。そして，相続法を家族法の一部と考<sup>(69)</sup>えている。プフタにとって，家族に財産を残すための制度が相続法である<sup>(70)</sup>。

この講座の第4部「ローマ私法の体系と歴史」<sup>(71)</sup>では，プフタはまた別の編別を使用している。

1 権利概説

A 権利の主体

B 権利の対象

C 権利の保護

2 人格の法について

A 自由

B 市民

C 家族

3 占有法について

4 所有について

5 用益権付建築物と永代借地について

6 担保権について

7 用益権について

このような「プフタの体系とその理由付けは19世紀後半の少数の著者にしか影響を与えなかった。」<sup>(72)</sup>

またシュタールは、私法を人、財産（物権と債権）、家族（婚姻・親子などと相続）に分ける。つまり、家族の中に婚姻や父権と同じ重さで相続が入っている。シュタールは、「一連の法制度は、まずは生活関係が、そしてすでに法律的に有効になった制度が、事実上互いにかに、条件付けるものまたは条件づけられるものとして先行し後に従うかに基づく。それが論理的に単純かまたはもつれているかは、決定的ではない。したがって、たとえば私法は公法の前提となり、人格は財産法の前提となり、婚姻は父権の前提となり、家族法は相続法の前提となる」<sup>(74)</sup>。シュタールにとって相続の本質的目的は「人格の継続」あるいは「秩序と継続性」であり、財産法的な根拠の結果ではなく人の絆を介して被相続人の財産の全領域に生じるものである。このような考え方の上に、彼は家族の項目の中に相続を入れている。<sup>(75)</sup>

以上、ここで見られる一連の流れは、人の法が私法上の身分法と家族法になっていく過程、家族法としての独立化（婚姻法・親子法が、場合によっては体系上の位置が全く違っていたのが、ひとつの編としてまとめられていく）と、体系の後ろに下がっていく過程である。

相続法の成立は、遺言と法定相続がまとめられ独立し、後置されていく過程である。そして、前に置かれた家族法と引き合うかのように、法定相続が遺言の前で定着する。ローマ法の遺言重視が薄められていく過程と見ることも可能かもしれない。

また、ドイツ的パンデクテン体系が成立していく途上において、家族法と相続法は全く違う場所を占めることもあれば、家族法が相続法の中に含む場合もあり、さらに後ろに相続法を伴う場合もあるということがわかる。<sup>(76)</sup>

相続法は財産法か家族法かに関しては、ここで紹介した文献では最後まで争われている。

### 第3章 家族法の構成原理と配置の根拠

#### 第1項 構成原理

① 自然法の体系は、プーフェンドルフを基礎とする<sup>(77)</sup>。それは、個々の人の法の枠の中で財産法が扱われ、その後高次の単位の法へ進んで家族法、国家法、最後に国際法を説明するというものである。神学的な理由（聖書による人類の起源）もさることながら、市民社会や国を構成するのは家族という単位であることが強調された<sup>(78)</sup>。

この点そのものは、ライテマイヤーが採った自由と社会という構成原理にも影響したであろうし、サヴィニーも認めている。「家族の中に国家の芽は含まれ、形成された国家は家族を持ち、個々人を直接に構成要素に持つのではない。」<sup>(79)</sup>

② ドイツ的パンデクテン体系では、インスティトゥティオーネス体系では人の法といわれる分野から、人格の部分だけが総則に入った。ほかの身分・家族財産関係は各則として発展し、家族法として財産法の後ろに移った<sup>(80)</sup>。それは、総則の量を減らすためであった。これがシュヴァルツの見解である<sup>(81)</sup>。構成原理そのものというよりも、むしろ後の発展部分だけが独立したという考え方である。なお、総則という考え方に賛成しないチボーが、人格の部分のみ物権部分に残し、家族法の主要部分を警察法に移したのも、<sup>(82)</sup>別の意味で家族法の発展に伴うものと推察される。

③ 筏津博士によれば、カントは義務の体系から権利の体系へ組み換えを行うにあたって、家族法が「物権的対人権」の体系として独立の法領域となる根拠を与えたとされる<sup>(83)</sup>。カントは権利概念のカテゴリー区分に対応さ

せて、家族法に物権・債権と対等平等な法領域としての位置を占めさせるために「物権的対人権」という概念を用いたとされる。物権的対人権とは「物としてある外的対象を占有し、人格としてこの外的対象を使用する権利である<sup>(84)</sup>」とされる。この概念は、婚姻のところで彼が用いた「他方の生殖器官と生殖能力の相互的使用<sup>(85)</sup>」という法的定義と並んで、激しい批判を生んだ<sup>(86)</sup>。

④ サヴィニーの考え方によれば、「私たちの意思による支配の考えられる3つの対象があり、その対象に対応して、私たちの意思が支配できる3つの同心円状の領域がある：1）そもそもの自分。いわゆる根源的権利が該当し、それを私たちは自己の権利としては全く扱えない。2）家族の中で拡大された自己。ここで私たちの意思の支配の可能性は、部分的に法領域に属するに過ぎず、ここが家族法を形成する。3）外界。これに関する意思の支配はすべて法領域の中にあり、財産法を形成する、そして財産法はさらに物権法と債務法に分かれる。ここから3つの法の主要分類ができる…：家族法、物権法、債務法<sup>(87)</sup>」。相続法は物権法・債務法と対等な存在として、財産法の一部とされている。このように、サヴィニーにとっては財産法と家族法とは対立する存在である<sup>(88)</sup>。

サヴィニーにとって、カントの体系は応用できる道具であるだけでは済まなかった。サヴィニーによればカントは「婚姻において単に自然的な構成部分（性的衝動）を義務的な法律関係の対象としようとし、それによりその本質をまったく誤り地位にふさわしくない扱いをした<sup>(89)</sup>」。サヴィニーは婚姻に関してはあくまで道徳を上位に置く。そもそも財産法と家族法とでは前提となる人間像が異なる。性の分離と存在の時間的限定という二つの面で不完全な人間を、婚姻・父権・親族が補充する。対照的に、財産法では人間は各人それ自体で完結した全体として理解される<sup>(90)</sup>。ただし、存在が時間的に限定されている点を家族法で強調するならば、「経時的財産法」と性格づけた相続法との相違が問題になるかと思われる。サヴィニーは、家族と財産との関係について説明するときにも、遺言を法定相続よりも先

に説明している。<sup>(91)</sup>なぜその順を採ったのか、たとえばインスティトゥティオーネス体系に沿ったのか、それとも死んだ者の作用として、すなわち法的主体の作用としての性質がはっきりしている方を先に述べたのか、などは、明らかではない。

## 第2項 配列の選択

① プーフェンドルフは家族に関する法を、国家への橋渡しとして、個々人の法とは切り離して財産法の後ろに位置づけた。<sup>(92)</sup>しかし、サヴィニーの時代にはすでに公法と私法の分離に関する議論が熟している上、彼自身の政治的な立場もあって、もはやプーフェンドルフ時代のような配列根拠は採られていない。

② 死者の法（相続法）を最後部にまとめるという配列をとった場合には（ネットェルブラットが例に挙げられる）、必然的に家族法は前に押し出されることになる。

③ ドイツ的パンデクテン体系を最初に唱えたフーゴーは、ローマ法が今適用されていない家族法と相続法を後にしたと述べる。

フーゴーは、彼は自分の体系ではインスティトゥティオーネス体系から、家族関係と相続を債務の後ろにただけであり、そうした理由は、ローマ人の純粋な人の法はいまやほとんど適用できず、ローマ法由来の彼らの人の法は単に「私の物とあなたの物」との関係が影響するところ限定されているからである。「したがって、最初に『私の物とあなたの物』に関する純粋な学説を先行し、その後それをこのようなややこしい関係に適用する方がはるかに自然である」と述べたという。<sup>(93)</sup>この記述からは、フーゴーはローマ法が未だに通用している部分を前に、通用しているかどうかの選別の必要な部分を後にしようとしていることになる。

④ ルンデは、物の法の方が人の法よりも単純な原則から成り立っているから、教育技術（Lehrtart）として物の法を前に出すべきだとする。（⑤も参照）

⑤ 家族法、特に家族財産法に対する配慮が伺える。財産法は家族法を理解する上で必要であるから財産法の後に配置したいという配慮である。

これは、A L R草案における第1部すなわち人の法と第2部すなわち物の法の順序が法典化にあたって逆転された理由である。編纂されたA L Rの第1部は物の法であると解されており、「両者は相互的な関係に立っているが、物の法は、人の法の前提ないしは予備知識を、その逆よりもはるかに多く含んでいる」<sup>(95)</sup>。

また、シュヴェツペによれば、「家族法は、財産に適用されるときに所有権と債権を通じて初めて理解されるので、それらよりも後に置かれる」<sup>(96)</sup>。

これは配列についてサヴィニーも配慮している点である。財産に関する家族法（夫婦財産制など、サヴィニーは「応用家族法」の語を使う）を財産法の中に入れることは可能だが、家族そのものと財産への家族の影響を直接結びつけるならば、家族関係の直観は活き活きするに違いない。今このようにすべきならば、家族法全体を財産法の後ろに据えることが徹底し必要である。なぜならば、家族の財産に対する影響は、もし物権と債権の連関した叙述が先行していなければ理解できないからである、と。<sup>(97)</sup>

⑥ 他方で、家族法が相続法を理解する前提となるという考え方がある。それならば、相続法の性格付けをさておいてでも、それより前に家族法を配置することになる。

ルンデは、相続法はドイツの概念によっても物の法の1つであるが、さまざまな社会的身分が影響するので、人の法の後に入ったほうがよいとする。彼は各則で、物権（債権含む）一人とその法（家族法含む）—相続法—裁判といったように、相続法を独立させ、彼の相続法は、人の法と同様に、貴族、市民、農民に分かれている。このような考え方では、相続法は後置<sup>(98)</sup>

されるが現在の民法の範囲は総則—物の法（いわゆる債権法と相続法を含む）—家族法に三分されることになる。

また、サヴィニーも、理解のためには家族法の後に相続法を据えるべきだと考える。「最後に、相続法は、家族が先行して正確に叙述されていることを基礎としないと、完全に理解できないままになるであろう<sup>(99)</sup>」。彼は民法を三分するが、第1項④で述べたように、それは総則—財産法（相続法を含む）—家族法という体系である。

以上から、配列根拠に挙げられる内容に全く違う2つの次元があることがわかる。一つはその従っている体系自体に内在する原理、または体系が従うべき原理の違いという次元である（①②③）。一つはいわゆる「教育配列」としての次元である（④⑤⑥）。

## 第4章 結びに代えて

ドイツ的パンデクテン体系における家族法が成立するためには、まずは公法と私法の分離、すなわち、身分の規定の一部から、家族の一人としての地位に関する規定のみの集合体への純化が必要となる。しかし、本論文で検討した範囲では、チボーまで、つまりほぼ最後まで、家族法が私法であるかは争われる状況にある。

構成原理としては、婚姻法が家族法ないし民法の中に定着するまでに抵抗があったが、婚姻法・親子法が、財産制も含めて一つの根拠の下にまとめられることに争いはほぼなくなった。カントのサヴィニーに対する影響は、特に『パンデクテン講義』の構成に顕著に現れているように見受けられる。ただし、物権と対人権においてとは違い、サヴィニーは後に物権的対人権の内容に関してカントを非難する。人間の不完全さが物権的対人権により補完されるという見解をとるサヴィニーではあるが、同じく人間の死を超えるという相続法との関係が問題となる。

配列の選択としては、特に自然法の論者にとっては個人の法対団体の法、



相続に関しない法対関する法のどちらをより表面に出すかという問が大きな論点であったが、次第に原理的または教育的な配列根拠にとって変わられていく。結果的には、物権・債権が家族法の理解に必要なため物権・債権の後に家族法が配列され、家族法が相続法の理解の前提となるため相続法が最後部に配列され、相続法の内側では法定相続を遺言より先に述べるという叙述が定着していくことになる。

注

- (1) Andreas B. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, ZSRom 42 (1921), S. 578-611 in: ders, Rechtsgeschichte und Gegenwart, 1960, S. 1-25. 本論文では、ZSRom のページ数を ( ) 内に示す。
- (2) Lars Björne, Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert, 1984. ビョルネと私の各著作の評価の違いは、視点の違いもあるであろうが、同じ版を読んでいないことが原因なのではないかと思われるところもある。
- (3) 筏津・前掲書146頁。
- (4) Schwarz, a.a.O., S. 24 (S. 609), Björne, a.a.O., S. 17, S. 131f..
- (5) Björne, a.a.O., S140.
- (6) Björne, a.a.O., S. 138f.. Heineccius, Pütter などが挙げられている。
- (7) Björne, a.a.O., S. 148. Ortloff や Phillips の名を挙げている。
- (8) たとえば総則に関して必ず取り上げられる Joachim Gerog Darjes は, Institutiones Iurisprudentiae privatae Romano-Germanicae, 1749 で法定相続を遺言より先に論じ, また Institutiones iurisprudentiae universalis in ovibus Omnia Iuris Naturae socialis et gentium, 1765 では, 家父権を婚姻より先に扱っている。両点とも大変興味深いのが, 後の時期の学者はこの部分を注目していないように思われる。
- (9) 柴田光蔵『ローマ法概説』(玄文社, 増補版1983年) 200頁による。
- (10) 柴田・前掲書199頁などによる。
- (11) Schwarz, a.a.O., S. 4 (S. 583). Hugo Donellus, Commentarii iuris civilis, 1589, ただしドネッルスが目次全部に目を通すことはできなかった。Roderich von Stintzing und Ernst Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 1880-1884, I S. 380 によれば, 第1部は ius quod ad personas と ius quod ad res pertinet に対応し, 債権は res incorporales

として後者に含まれている。第2部は *jus quod ad actiones petinet* である。

- (12) Jean Domat, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel I; le droit public, et legum delectus*, 1689-1694, 本論文では同年の第2版を使用している。
- (13) 大村敦志「人」北村一郎編『フランス民法典の200年』(有斐閣, 2006年) 140頁以下。
- (14) 本論文では Samuel von Pufendorf, *De Iure naturae et gentium, libri octo, tomus primus* は1759年版を使用し, *tomus secundus* は1967年に出された1759年のリプリントを使用している。以下 Pufendorf, JNG として引用する。また, Samuel von Pufendorf, *Acht Bücher vom Natur- und Völkerrecht*, 1711 (1998年に出たリプリント) を補足として参照した。
- (15) ラテン語版では *Oeconomicum* とされている。
- (16) Pufendorf, JNG, Lib. VI § I S. 4.
- (17) Christian Wolff, *Institutiones iuris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur*, 1750. 1969年に出されたリプリントを使用している。以下 *Institutiones* と引用する。
- (18) Christian Wolff, *Jus naturae et gentium, libri octo*, 1740-1748. 1972年に出たリプリントを使用した。
- (19) Schwarz, a.a.O., S. 21 (S. 607).
- (20) Björne, a.a.O., S. 134.
- (21) 吉野悟「提要システムからパンデクテン・システムへ」甲斐道太郎ほか編『市民法学の形成と展開 上』(有斐閣, 1978年) 29頁。
- (22) Wolff, *Institutiones*, § 964 S. 392.
- (23) Nettelblatt, *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis in usum praelectionum academicarum adornatum*, 1749. 私は第5版(1785年)のリプリント(1997年)を使用している。以下 *Systema elementare* として引用する。
- (24) *Systema elementare* と対比すると, Daniel Nettelblatt, *Nova introductio in iurisprudentiam positivam Germanorum communem*, 1772 は, 本論文のテーマに関する部分に限ってはかなり Pufendorf に近い配列を選択している。すなわち, 第4編第1章の中の権利の取得方法の部分の中に, 相続と相続以外が対比されており, 相続の中で無遺言相続と遺言は分離されていないが, 列挙の際には無遺言相続の方が遺言よりも先に挙げられている。第2章冒頭に家族に関する部分がある。ただし, 章立てにも

索引にも婚姻関係を直接指す項目は見当たらない。

- (25) Schwarz, a.a.O., S. 21 (S. 604).
- (26) Björne, a.a.O., S. 135.
- (27) Björne, a.a.O., S. 135. R.F.Terlinden, Versuch einer Vorbereitung zu der heutigen positiven in Teutschland üblichen gemeinen Rechtsgelahrtheit für angehende Rechtsgelehrte, 1787, S. 205.
- (28) Nettelblatt, Systema elementa, § 17, § 652.
- (29) 石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造——プロイセン一般ラント法の成立——』（有斐閣，1969年）161頁以下。起草者であるスワルツの自然法理論について，同書103頁以下。
- (30) Gerhard Köbler, Familienrecht im geschichtlichen Wandel, S. 361 in: Festschrift Holzhauser, 2005. ほぼ同時に，Theodor (von) Schmalz が Familienrecht という単語を使ったこと，ただしそれは Gottfried Aschenwall の ius familiae の独訳であること，自然法の中でのみこの言葉が使用されたことが指摘されている。
- (31) Schwarz, a.a.O., S. 5 (S. 583), Björne, a.a.O., S. 134.
- (32) Björne, a.a.O., S. 138.
- (33) 奉公人法も含んでいたが，1808年と1818年に廃止された。
- (34) Björne, a.a.O., S. 134.
- (35) Johann Stephan Pütter, Conspectus iuris Germanici privati hodierni, novo systemate tradendi, 1754 の tabula synoptica II, eaque spespecialis, Ius Germanicum priuatum generale ciuile agit の第1章 de ipsis iuribus & obligationibus priuatis ciuium Germaniae による。
- (36) Joh. Friedr. Reitemeier, Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland, 1785, S. 63f., S. 76f. など。
- (37) Björne, a.a.O., S. 25.
- (38) Gustav Hugo, Institutionen des heutigen Römischen Rechts, 1789.
- (39) 吉野・前掲論文34頁。
- (40) Björne, a.a.O., S. 141.
- (41) Björne, a.a.O., S. 140.
- (42) Justus Friedrich Runde, Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts, 1791.
- (43) Immanuel Kant, die Metaphysik der Sitten. 私自身は Felix Meiner Verlag の Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 3. Aufl., 2009 を使用したが，引用は Metaphysik der Sitten, in: Kant's gesammte Schriften, Bd.

- VI 1907 に従う。なお、理解と訳出に当たっては『世界の名著32 カント』(中央公論社, 1972年)に掲載されている加藤新平・三島淑臣訳を参照している。また同書を読むにあたって, 三島叔臣『理性法思想の成立——カント哲学とその周辺——』(成文堂, 1998年)に教示を受けた。
- (44) 筏津・前掲書130頁。相続法は傍論に押しやられている。
- (45) 婚姻に関しては, 言うまでもなく川島武宜「近代的婚姻のイデオロギー」同『イデオロギーとしての家族制度』(岩波書店, 1957年)234頁以下に詳しい内容紹介と分析がある。
- (46) Kant, a.a.O., VI § 23 S. 277; VI § 30 S. 283.
- (47) Arnold Heise, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 1807. 私自身は残念ながら第3版(1819年)しか参照できなかった。
- (48) 第3版では第1編は総則, 第4編は物権的対人権という編名であるが, 初版では第1編は一般学説, 第4編は権力の法というタイトルであった。Björne, a.a.O., S. 141.
- (49) Carolo Christophoro Hofacker, Principia iuris civilis Romano-Germanici I-III (1800-1803), 私は同年の第2版を使用した。
- (50) ここの部分については, 吉野・前掲論文41頁に紹介がある。
- (51) 吉野・前掲論文44頁。
- (52) Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandekten-Rechts, Bd. 1-3, 2. Aufl., 1805-6.
- (53) 第1版(1803年)では刑法も統治法の中に入っていたが, 第2版では消滅している。
- (54) Björne, a.a.O., S. 136 による。
- (55) Björne, a.a.O., S. 44.
- (56) Gottlieb Hufeland, Institutionen des gesammten positiven Rechts, oder systematische Encyklopädie der sämmtlichen allgemeinen Begriffe und unstreitigen Grundsätze aller in Deutschland geltenden Rechte, 1803.
- (57) Gottlieb Hufeland, Lehrbuch des in den deutschen Ländern geltenden gemeinen oder subsidiarischen Civilrechts, 1. Bd. 1808, 2. Bd. 1814.
- (58) Schwarz, a.a.O., S. 3 (S. 582).
- (59) Friedrich Carl von Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, hrsg.von Horst Hammen, 1993. 以下, Savigny, Pandektenvorlesung として引用する。
- (60) 妻が遺言で何も得られなかった場合についての Savigny, Pandektenvorlesung, S. 458, 父権の下にいる子が死んだ場合についての

Pandektenvorlesung, S. 474 など。

- (61) Albrecht Schweppe, Das Römische Privatrecht in seiner Anwendung auf Deutsche Gerichte, als Leifaden zu den Vorlesungen über die Pandecten, 1814.
- (62) Björne, a.a.O., S. 148.
- (63) Björne, a.a.O., S. 146.
- (64) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1-8, 1840-1849. 以下 System として引用する。1981年のリプリントを使用している。また同・小橋一郎訳『現代ローマ法体系 第1～8巻』（成文堂，1993－2009年）を参照した。
- (65) Björne, a.a.O., S. 151.
- (66) Savigny, System I S. 366f..
- (67) Georg Friedrich Puchta, Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen, 1829. Ders, Kleine civilistische Schriften, 1851 に収録されている1829年の論文でも同様の体系が使われている（S. 250f.）。
- (68) G.F.Puchta, Cursus der Institutionen I, 1845, 私自身は1850年の第3版を使用している。S. 54. 以下 Cursus として引用する。
- (69) Puchta, Cursus I S. 59
- (70) Puchta, Cursus I S. 60.
- (71) Puchta, Cursus II, 1842. 私は1851年の第3版を使用している。
- (72) Björne, a.a.O., S. 151.
- (73) Friedrich Julius Stahl, Die Philosophie des Rechts, II. Band, 1. Abteilung, 5. Aufl. 1878. 1963年に出たリプリントを使用している。
- (74) Stahl, a.a.O., S. 295.
- (75) Stahl, a.a.O., S. 500.
- (76) Björne, a.a.O., S. 134.
- (77) Schwarz, a.a.O., S. 5 (S. 584).
- (78) Pufendorf, JNG, Liber VI Caput I § I S. 4.
- (79) Savigny, System I S. 343f.
- (80) Schwarz, a.a.O., S. 16 (S. 597).
- (81) Schwarz, a.a.O., S. 22 (S. 606).
- (82) Björne, a.a.O., S. 137.
- (83) 筏津・前掲書128頁，146頁。
- (84) Kant, a.a.O., § 22 S. 276. 三島・前掲書171頁以下は，この権利が物権でも対人権でもない第三の権利カテゴリーであることを指摘する。

- (85) Kant, a.a.O., § 24 S. 277f.; 加藤ほか訳・前掲書408頁。筆者自身は、同書後半に徳論があることに象徴されるように、これはカントの婚姻観の法的部分に過ぎないと考えている。三島淑臣「婚姻の人倫性と市民社会」加藤新平退官記念『法理学の諸問題』(有斐閣, 1976年) 236頁以下。
- (86) 契約としての性格づけと物権的対人権という概念に対するヘーゲルの批判について、三島・前掲論文 231頁以下。
- (87) Savigny, System I S. 344f..
- (88) また、サヴィニーは、人の法は地位に関する法ではないと解している。Savigny, System I S. 397f..
- (89) Savigny, System I S. 347f..
- (90) 人間像の違いについて、財産法は Savigny, System I S. 340, 家族法は Savigny, System I S. 341. この点について石部雅亮「サヴィニーの家族法論」甲斐道太郎編『市民法学の形成と展開 上』(有斐閣, 1978年) 187頁以下。
- (91) Savigny, System I S. 381f..
- (92) Pufendorf, JNG, Liber VI Caput I §I S. 4.
- (93) Gustav Hugo, Ueber die Institutionen des heutigen Römischen Rechts, in: ders, Civilistisches Magazin Bd.I, 1791, S. 334. 筆者自身は、この本の第3版短縮版(1903年)しか参照できず、それにはこの記述はない。内容要約は Björne, a.a.O., S. 179f. による。
- (94) Runde, a.a.O., S. 93.
- (95) Simon, Bericht über die szientivische Redaktion der Materialien der preußischen Gesetzgebung, Allgemeine Juristische Monatsschrift für die preußischen Staaten, hrsg. von Mathis, Bd. 11, 1811, S. 229. 第3部は混合領域で、主に契約と遺言であったが、これは第1部に組み込まれた。S. 205.
- (96) Schweppe, a.a.O., S. 43. ただし、彼は物権・債権・家族法と並んで死亡の場合の法と原状回復を主要部分とする。彼の体系では私法は四分される。相続法は総則にも財産法にも家族法にも属さない。
- (97) Savigny, System I S. 389.
- (98) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 5. Aufl. 1817 を使用, S. 643f.
- (99) Savigny, System I S. 389.

資料収集で、篠森大輔准教授(神奈川大学)のご助力に感謝する。